PABLO CASADO BURBANO
Registrador de la Propiedad

LA CONCEPCION DE LA FUNCION REGISTRAL EN LA PRIMERA LEY HIPOTECARIA ESPAÑOLA (1861)



COMUNICACION PRESENTADA A LA COMISION PRIMERA DEL IV CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO REGISTRAL

1 al 7 de diciembre de 1980

CIUDAD DE MEXICO

ILUSTRE COLEGIO NACIONAL DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD DE ESPAÑA

CENTRO DE ESTUDIOS HIPOTECARIOS

PABLO CASADO BURBANO
Registrador de la Propiedad

LA CONCEPCION DE LA FUNCION REGISTRAL EN LA PRIMERA LEY HIPOTECARIA ESPAÑOLA (1861)



COMUNICACION PRESENTADA A LA COMISION PRIMERA DEL IV CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO REGISTRAL

1 al 7 de diciembre de 1980

CIUDAD DE MEXICO

ILUSTRE COLEGIO NACIONAL DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD DE ESPAÑA

CENTRO DE ESTUDIOS HIPOTECARIOS

LA CONCEPCION DE LA FUNCION REGISTRAL EN LA PRIMERA LEY HIPOTECARIA ESPAÑOLA (1861)

1. El marco socio-jurídico

«La detentación del suelo es un hecho que solo la fuerza hace respetar, hasta que la sociedad consagra la causa del detentador; entonces, bajo el imperio de esta garantía social, el hecho se convierte en derecho, y este derecho es la propiedad.» Estas palabras, con las que Laboulaye iniciaba, en 1838, su *Historia del derecho de la propiedad inmueble* [1], nos sirven para situar el tema de nuestro trabajo, cumpliendo así con ese mínimo de conceptualismo exigible a todo el que, con curiosidad histórica, se adentra en el inmenso mundo del Derecho. En efecto, la función registral se enmarca dentro de la respuesta que la sociedad ha dado a la necesidad, comúnmente sentida, de garantizar frente a todos el verdadero estado de la propiedad y de los demás derechos constituidos sobre los bienes inmuebles.

Esta respuesta ha sido muy diversa a lo largo de los tiempos, acorde siempre con las más variadas circuntancias históricas y, ciertamente, las que correspondieron a los autores de nuestra primera Ley Hipotecaria fueron especialmente cruciales.

En lo social se asistía al difícil tránsito de una sociedad estamental, compartimentada en grupos de casi nula permeabilidad, que gozaban de estatuto jurídico propio y privativo, dotado, en ocasiones, de jurisdicción privilegiada, a una sociedad de clases, más abierta y en la que el factor económico se iba destacando como único elemento

[1] LABOULAYE, Eduardo: Edición trad. al castellano. Imprenta «Sociedad Literaria y Tipográfica», Madrid, 1845, pág. 1.

diferenciador. Este fenómeno iba a suponer, respecto al régimen jurídico de la propiedad inmobiliaria, el paso de una propiedad, en gran parte amortizada y vinculada a determinados estamentos, ensombrecida con todo tipo de cargas y gravámenes generales y ocultos, hacia una propiedad libre y clarificada, compatible y consecuente con las exigencias de una agricultura, una industria y un comercio en súbito y acelerado desarrollo.

En el terreno del pensamiento jurídico venía a coincidir con la pugna entre dos grandes corrientes: por un lado, la «iusnaturalista», defensora de un derecho fruto de la razón individual, elaborado sobre la base de unas ideas generales y abstractas e impulsora de todo el movimiento codificador, y, por otro lado, la «historicista», que consideraba al derecho como creación espontánea del pueblo, reflejo de su espíritu y de su imposible reducción a los estrechos moldes de un código. Este debate ideológico iba a tener una notoria incidencia en el incipiente proceso codificador del Derecho civil español. Ya la Constitución de 1812 expresó la aspiración de tener un mismo Código Civil «para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones, que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes»[2], pero la realización de este deseo encontró fuertes obstáculos, entre los que no fue el más pequeño la existencia de territorios con ordenamiento civil peculiar sólidamente arraigado, entre cuyas fuentes de creación destacaba la costumbre y cuyos defensores, lógicamente más proclives a posiciones historicistas, miraban con gran recelo toda tentativa de codificación y de unificación legislativa. En 1851 fracasa el primer proyecto completo de Código Civil, y ante la urgente necesidad de regular determinadas materias, entre las que, por las razones antedichas, se encontraba el ordenamiento inmobiliario, el legislador optó por dictar disposiciones parciales o leyes especiales, una de las cuales habría de ser la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861.

Esta primera Ley Hipotecaria, que serviría de fundamento a toda la legislación inmobiliaria posterior, supuso una reforma esencial y radical de todo el sistema jurídico inmobiliario anterior y su carácter innovador fue puesto claramente de manifiesto en la «Exposición de motivos y

---

[2] Artículo 258.

fundamentos» que precedía a su Proyecto [3]. Siguiendo la pauta que marcó ya el Proyecto de Código Civil de 1851, cuya parte relativa al Derecho inmobiliario fue elaborado por don Claudio Antón de Luzuriaga, ferviente admirador del sistema registral prusiano, la Ley del 61 va a hacer del Registro de la Propiedad la pieza clave del nuevo régimen a implantar. «No sería reformar nuestra legislación hipotecaria en sentido progresista—decía aquella misma «Exposición»—, sino empeorarla o, por mejor decir, anularla por completo, si se prescindiese de que la primera base de la ley fuera el registro de la propiedad», y se justificaba esta postura reconociendo que «la condición más esencial de todo sistema hipotecario, cualesquiera que sean las bases en que descanse, es la fijeza, es la seguridad de la propiedad; si ésta no se registra, si las mutaciones que ocurren en el dominio de los bienes inmuebles no se transcriben o no se inscriben, desaparecen todas las garantías». Con la aprobación de aquella Ley, y a partir de su puesta en funcionamiento, «resultará de hecho—se decía allí también—que para los efectos de la seguridad de un tercero, el dominio y los demás derechos reales en tanto se considerarán constituidos o traspasados, en cuanto conste su inscripción en el Registro, quedando entre los contrayentes, cuando no se haga la inscripción, subsistente el Derecho antiguo». En adelante el Registro vendría a ser—como dijo el Ministro de Gracia y Justicia, señor Fernández Negrete, al defender el Proyecto—«el espejo del estado civil de la propiedad española» [4].

Sobre estas premisas no es de extrañar la extraordinaria importancia que el legislador dio a la función registral, rodeándola de las máximas garantías de acierto, dotando a los órganos que habían de desempeñarla de muy amplias facultades y, como contrapartida, exigiéndoles especiales condiciones de idoneidad y sujetándoles a graves responsabilidades.

---

[3] Las citas que en lo sucesivo se hagan de dicha Exposición proceden de *Ley Hipotecaria, comentada y explicada*, de José M. PANTOJA y Antonio M. LLORET, Lib. Leocadio López, Madrid, 1861, páginas 61 a 168.

[4] *Diario de Sesiones de las Cortes* (en adelante D. S.), de 9 de enero de 1861, pág. 1804.

2. Antecedentes

Las disposiciones reguladoras de los distintos Registros inmobiliarios, que suelen considerarse como precedentes, más o menos directos, de los creados en 1861, nos presentan una concepción de la función registral que no va más allá de la constatación, ordenación y archivo o conservación para su ulterior reproducción de una serie de datos relativos a los gravámenes constituidos sobre los bienes raíces, misión que aparece siempre vinculada a la actividad propia de los fedatarios o depositarios de la fe pública, sin que, por sí sola, llegue a justificar la creación de una profesión específica.

Así una Pragmática de los reyes don Carlos y doña Juana, accediendo a una petición de las Cortes de Toledo de 1539, reiterada por otra de Felipe II, en 1558, a instancia de las de Valladolid, ordenaba la registración de ciertos gravámenes sobre las fincas so pena de que su existencia no pudiera ser alegada o invocada, sin concretarse gran cosa sobre tal función y las condiciones para ejercerla [5].

Estas normas no tuvieron aplicación práctica, pretendiendo lograrla o, al menos, favorecerla el Consejo de Castilla, en 1617, mediante un Auto en el que se encomendaba aquella misión a los Escribanos [6]. No se alcanzó la efectividad deseada y, en 1713, una Pragmática de Felipe V dispuso de nuevo el planteamiento de dichos Registros, esta vez en todos los municipios, y debiendo hacerse cargo de ellos los Escribanos o Secretarios de los Ayuntamientos, bajo la autoridad e inspección de Justicias y Regidores [7].

---

[5] Recogida en *Novísima Recopilación»*, Ley 1.ª, Tít. XVI, Libr. X: «Por quanto nos es hecha relación, que se excusarían muchos pleytos, sabiendo los que compran los censos y tributos, las imposiciones e hipotecas que tienen las casas y heredades que compran, lo qual encubren y callan los vendedores; y por quitar los inconvenientes que desto se siguen, mandamos, que en cada ciudad, villa o lugar donde hobiere cabeza de jurisdicción, haya una persona que tenga un libro, en que se registren todos los contratos de las qualidades suso dichas; y que no se registrando dentro de seis días despues que fueren hechos, no hagan fe, ni se juzguen conforme a ellos, ni sea obligado a cosa alguna ningun tercero poseedor, aunque tenga causa del vendedor; y que el tal registro no se muestre a ninguna persona, sino que el Registrador pueda dar fe, si hay o no algun tributo o venta, a pedimento del vendedor».

[6] Auto acordado de 8 de julio de 1617, recogido en *Los Códigos Españoles*, Rivadeneyra, Madrid, 1850, tomo IX, pág. 384.

[7] Rec. en *Novís. Recop.*, Ley II, Tít. XVI, Lib. X.

La falta de observancia de lo anterior motivó en 1768 la promulgación como ley general en toda España, salvo Navarra, de una Pragmática de Carlos III por la que se creaban los «Oficios» o «Contadurías de Hipotecas», que venían a reemplazar a los antiguos Registros. Se trataba propiamente de unos nuevos Registros de gravámenes de efectos meramente negativos, en el sentido de que los actos sujetos a inscripción no registrados no podían hacerse valer ante los Tribunales [8]. Se establecieron en las cabeceras de partido y quedaron, igualmente, a cargo de los Escribanos de los Ayuntamientos de tales cabeceras, dándose mayor intervención a la labor fiscalizadora o de control de las Autoridades judiciales y adoptándose como sistema de registración el de «toma de razón», limitándose el Registrador a verter en el correspondiente encasillado determinados datos extraídos del documento presentado [9]. En 1817 se extendió este régimen, también, a Navarra.

Por Real Decreto de 31 de diciembre de 1829 se creó el impuesto denominado «derecho de hipotecas», que recaía prácticamente sobre los actos sujetos a registración y que dio nuevo impulso a los «Oficios de Hipotecas», ya que a estas oficinas se les encomendó su liquidación y recaudación.

En 1836, al dejar de ser circunstancia indispensable en los Secretarios de Ayuntamiento la cualidad de Escribano, se dispuso que se encargasen de los Oficios de Hipotecas el Escribano numerario más antiguo del partido cuando los Secretarios careciesen de aquella condición [10].

En 1845 se reordenó lo relativo al impuesto «de hipotecas», reorganizándose de rechazo los antiguos «Oficios», ya llamados «Contadurías de Hipotecas», ampliándose el número de actos y contratos sujetos a registración e imposición [11], siendo ésta ya la situación previa a la entrada en vigor de la Ley de 1861.

En este rápido examen de los precedentes no podemos

---

[8] Rec. en *Novís. Recop.*, Ley III del mismo Tít. y Lib.

[9] En su apartado 4 decía: «La toma de razón ha de estar reducida a referir la data o fecha del instrumento, los nombres de los otorgantes, su vecindad, la calidad del contrato, obligación o fundación; diciendo si es imposición, venta, fianza, vínculo u otro gravamen de esta clase, y los bienes raíces gravados o hipotecados que contiene el instrumento, con expresión de sus nombres, cabidas, situación y linderos en la misma forma que se exprese en el instrumento».

[10] Real Orden de 7 de octubre de 1836.

[11] Real Decreto de 23 de mayo de 1845.

omitir el más interesante, desde el punto de vista de nuestro trabajo, que es el marcado por el Proyecto de Código Civil de 1851. El Proyecto establecía un «registro oficial y solemne» donde habrían de inscribirse «todos los actos traslativos de la propiedad territorial» y «todas las cargas y restricciones que limitan el valor o la circulación de la misma propiedad», escogiendo para ello «como más expedito y también como más seguro el método de confiar en cada distrito estas funciones importantes a un oficial público especial y exclusivamente dedicado a este objeto, sabedor del derecho, del cual tiene que hacer aplicación en muchos casos, y que ofrezca por su inteligencia, y por medio de fianzas abonadas, la confianza que se necesita» [12].

Entre aquellas importantes funciones destacaba sobre todas la de examinar los títulos por el orden de su presentación, proceder a inscribir bajo su responsabilidad únicamente los que estuviesen arreglados a la ley, suspendiendo la inscripción cuando observase o advirtiese algún defecto subsanable o rehusándola definitivamente si fuese la falta insubsanable [13].

3. Naturaleza jurídica

El artículo primero de la Ley Hipotecaria de 1861 disponía que «en todos los pueblos cabeza de partido judicial se establecerá un Registro a cargo de funcionarios que se llamarán Registradores». Con él se pone de manifiesto, por la naturaleza del órgano al que se va a encomendar la actividad registral, que estamos en presencia de una función pública. El Estado asume la función de garantizar frente a todos la situación jurídica de la propiedad inmobiliaria mediante la creación de una institución especial que pone en manos de un órgano personal suyo.

La Ley del 61 venía a confirmar la trayectoria iniciada ya en aquella Pragmática de 1539, dictada a instancia de los representantes de determinados sectores de la sociedad de entonces, quienes, ante la inseguridad jurídica existente y en aras del interés general—«se excusarían muchos pleytos», decían aquellos procuradores—, demandan

---

[12] GARCIA GOYENA, Florencio: *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, Sociedad Tipográfica Editorial, Madrid, 1852, tomo IV, pág. 235.

[13] Cfr. arts. 1.883 y 1.884.

de los poderes públicos su intervención para obtener adecuado remedio. Similar actitud observamos, tras la inoperancia de los institutos anteriores, cuando en 1855 se aborda la redacción del Proyecto y se nos habla de la insuficiencia del mero juego de las relaciones jurídicas privadas para garantizar debidamente la propiedad, ejercer saludable influencia en la prosperidad pública, asentar sobre sólidas bases el crédito territorial, dar actividad a la circulación de la riqueza, moderar el interés del dinero o facilitar su adquisición a los dueños de la propiedad inmueble o, finalmente, asegurar a los que sobre esta garantía prestan sus capitales.

Ahora bien, sentada la naturaleza pública de la función registral, nos resta examinar la naturaleza del vínculo que une a ese medio personal de gestión con el poder público al que sirve y que, a lo largo del devenir histórico, ha presentado muy diversas modalidades. Siguiendo a Lalinde [14] podemos distinguir, dentro de la historia del Derecho español, las siguientes:

a) «Vasallática», caracterizada porque la actuación de esos medios responde al deber general de sumisión al poder público, hoy denominado frecuentemente deber «de súbdito»;

b) «graciosa», en la que la atribución de la gestión a personas determinadas es una merced, favor o «gracia» del poder público;

c) «beneficial», que puede considerarse como el resultado de un proceso degenerativo del tipo o modalidad anterior y que se caracteriza porque la concesión de la misión de gestión se hace para «beneficiar» u otorgar una fuente de ingresos, dándose paso a la idea de la patrimonialización de los «oficios», considerándoseles como «cosas» susceptibles, por tanto, de explotación, apropiación y enajenación;

d) «contractual iusprivatista», que asimila la relación a la nacida de un contrato privado que, dentro de la tipología romanista, vendría a ser el de «arrendamiento de servicios»; ya no se trata de una concesión de carácter unilateral como en los casos precedentes, sino que estamos ya en presencia de una relación de la que surgen para ambas partes recíprocas obligaciones; y, en último lugar,

---

[14] LALINDE, Jesús: *Los medios personales de gestión del poder público en la Historia española*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1970, págs. 32 y ss.

e) «contractual iuspublicista», que responde a los ideales liberales e individualistas de la Revolución francesa y en la que subyace la idea de contrato, si bien como acuerdo de voluntades, pero entre dos partes desiguales, pasándose a su vez de la figura del «empleado público» a la de «funcionario público» o simplemente «funcionario», en la que la «función» o servicio predomina sobre la idea de «empleo» como ocupación laboral.

Sobre este esquema, ¿cuál era la situación en que se hallaban aquellos incipientes Registros, denominados «Oficios» o «Contadurías de Hipotecas», y qué va a suponer en este aspecto la radical reforma de 1861?

En tiempo inmediatamente anterior a la reforma imperaban las relaciones de tipo «beneficial» y «iusprivatista». Así, había «contadores-registradores» en virtud del derecho de propiedad o «por juro de heredad», como solía decirse en el lenguaje legal de Castilla, pudiendo disponer del «oficio» *inter vivos* y *mortis causa;* otros desempeñaban el cargo en virtud de arriendo vitalicio, contratado solemnemente por el Estado; y otros, a partir de 1836, ejercían tal función en su condición de escribanos numerarios más antiguos del partido, aunque su nombramiento tenía un cierto carácter de provisionalidad en tanto se procedía al arreglo definitivo de los «Oficios de Hipotecas» y, siempre, teniendo en cuenta que la colación de las «escribanías» se hacía por los títulos anteriores.

Al debatirse el Proyecto que optaba por una postura «contractual iuspublicista»—los futuros Registradores habrían de ser funcionarios nombrados por el Ministerio de Gracia y Justicia, previa acreditación de especiales condiciones de aptitud y confianza y sujetos de un estatuto peculiar, puntos a los que haremos referencia más adelante—, se presentó una enmienda con la pretensión de que los que hasta entonces habían desempeñado los cargos de «Contadores-registradores» continuasen en los mismos de por vida hasta ser totalmente indemnizados o hasta la celebración de oposiciones restringidas especialmente convocadas para ellos, según los distintos casos [15]. La enmienda, ante la firmeza de la Comisión redactora del Proyecto y del propio Ministro de Gracia y Justicia en defender la ruptura en este punto con el sistema anterior y la presumible hostilidad de la Cámara, fue retirada por sus proponentes [16].

---

[15] Cfr. *D. S.* de 3 de enero de 1861, pág. 1675.
[16] *D. S.* de 14 de enero de 1861, pág. 1923.

4. Tipificación

En este apartado vamos a tratar del objeto específico que el legislador del 61 atribuyó a la función registral como elemento diferenciador entre la multiplicidad y heterogeneidad de las funciones públicas y, al propio tiempo, determinar, si fuera posible, en cuál de las grandes áreas de la actividad del Estado fue encuadrada.

Misión típica y genuina del Registrador va a ser, a partir de 1861, la de «calificar» los títulos presentados al Registro, esto es, la de emitir un juicio de valor sobre la aptitud de éstos, procediendo en caso afirmativo a su registración y, en caso contrario, a suspenderla o a denegarla.

El Proyecto de Código Civil de 1851, como hemos visto, se refería ya a este examen de los títulos y la Ley del 61 lo iba a hacer en los términos siguientes:

«Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de las escrituras, en cuya virtud se solicite la inscripción, y la capacidad de los otorgantes, por lo que resulte de las mismas escrituras» (art. 18).

«Cuando el Registrador notare falta en las formas extrínsecas de las escrituras, o de capacidad en los otorgantes, la manifestará a los que pretendan la inscripción; y si no la subsanaren a satisfacción suya, les devolverá las mismas escrituras, para que recurran, si quieren, a los Tribunales...» (art. 19).

«También será causa bastante para suspender o denegar la inscripción la de no hallarse anteriormente inscrito el dominio o derechos de que se trate a favor de la persona que lo transfiera o grave...» (art. 20).

«Serán faltas subsanables en los títulos presentados a inscripción, para el efecto de anotarlos preventivamente, las que afecten a la validez del mismo título, sin producir necesariamente la nulidad de la obligación en él constituida. Serán faltas no subsanables, que impidan la anotación, las que produzcan necesariamente aquella nulidad» (art. 65).

«Los títulos que contuvieren alguna falta no subsanable, a juicio del Registrador, no se anotarán preventivamente. Pero se pondrá una nota marginal al asiento de su presentación, expresando brevemente el motivo de haberse denegado tanto la inscripción como la anotación. Si dentro de los trienta días siguientes al de la fecha de dicho asiento propusiere aquél, cuyo título haya sido desechado, deman-

da para obtener su inscripción o la declaración de su validez, pidiendo anotación preventiva de ella, la que se verifique se retrotraerá a la fecha del asiento de presentación...» (art. 66).

«Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de las escrituras en cuya virtud se soliciten las cancelaciones, y la capacidad de los otorgantes, en los términos prevenidos, respecto a las inscripciones, en los artículos 18 y 19» (art. 100); y

«Los Registradores calificarán, también bajo su responsabilidad, la competencia de los jueces que ordenen las cancelaciones, en los casos en que no firmare el despacho el mismo que hubiere decretado la inscripción o anotación preventiva. Si dudaren de la competencia del Juez darán cuenta al Regente de la Audiencia respectiva, el cual decidirá lo que estime procedente» (art. 101).

El alcance de esta calificación y las atribuciones que para realizarla se conferían a los nuevos Registradores no pasó desapercibido en el debate parlamentario que precedió a la aprobación de la Ley, siendo especialmente significativas estas palabras del diputado Ortiz de Zárate, formuladas desde la oposición: «Este es uno de los puntos más capitales de la Ley que discutimos. La Ley concede a los Registradores una atribución que no puede concederse, no digo a un individuo, a la corporación de más crédito, a la corporación más elevada. Los Registradores no solamente van a juzgar, a decidir, a fallar, sobre si un documento es válido o nulo, sobre si las partes que han contratado tienen aptitud para contratar, sobre si la fórmula en que han expresado sus contratos es la legal, sino que entienden en otro punto acerca del cual llamo muy particularmente la atención del señor Ministro de Gracia y Justicia. Los Registradores han de juzgar, han de decidir si un despacho que un Juez o Tribunal manda presentar a la operación del Registro está dentro de la competencia del Juez o Tribunal que así lo ordena» [17].

Una interpretación literal y aislada del artículo 18 en el sentido de que el ámbito de la calificación debía limitarse exclusivamente a las formas extrínsecas de los títulos, sin que el Registrador pudiera entrar en el examen de la validez de las obligaciones y derechos contenidos en los mismos, quedaba desvirtuada al relacionar dicho precepto con el artículo 65, ya que difícilmente podría cumplirse con

[17] *D. S.* de 5 de enero de 1861, pág. 1738.

la obligación de denegar o suspender el asiento solicitado si, previamente y para determinar la subsanabilidad o insubsanabiildad de la falta en su caso, no se había «calificado» la validez de la obligación consignada en el título [18]. El artículo 57 del Reglamento para la ejecución de la Ley, de 21 de junio de 1861, vino a reforzar esta última tesis al facilitar al Registrador reglas para distinguir las faltas subsanables de las que no lo son: si la falta hace nula la obligación, por su naturaleza, condiciones, calidad de las personas que la otorguen u otra causa semejante, independientemente de su forma extrínseca, se considerará como no subsanable; si la obligación fuese válida, atendidas las expresadas circunstancias, y el defecto sólo estuviese en el documento que la contenga, en términos de poderse reformar o extender de nuevo, a voluntad de los interesados en la inscripción, se reputará subsanable la falta.

Si la calificación de los títulos presentados al Registro, con el alcance y en los términos expuestos, va a ser el objeto fundamental de la misión del Registrador desde la implantación de la nueva Ley, no debemos dejar de aludir a aquellas otras funciones que desempeñaron sus antecesores y que ellos también van a desempeñar aunque con carácter secundario, lo que nos ayudará a destacar lo primordial y genuino de tal misión.

Como era lógico, por un primer movimiento de inercia, se tendió a incluir dentro del variado grupo de los fedatarios—notarios, escribanos, secretarios, corredores, «fieles de fechos», etc.—a los nuevos funcionarios creados por la Ley del 61, y no es de extrañar que, en el debate parlamentario, el propio Ortiz de Zárate se sorprendiese de que en el Proyecto no se estableciese «de una manera terminante que (el Registrador) gozase de fe pública como todos los escribanos y notarios» [19]. Ciertamente la Ley preveía la necesidad de hacer presente, en cualquier tiempo y lugar, el contenido de los libros del Registro, por lo que su titular debería certificar del mismo a quien lo solicitase [20], si bien ello no justificaba su conversión en fedatario. El diputado Permanyer, por la Comisión defensora del Proyecto, deja-

---

[18] La Dirección General confirmó, sin dejar lugar a dudas, esta última tesis, especialmente en la Resolución de 12 de noviembre de 1874, dictada sobre la base de preceptos legales idénticos correspondientes a la Ley Hipotecaria de 21 de diciembre de 1869, que reformó la de 1861.

[19] *D. S.*, 5 enero 1861, pág. 1736.

[20] Cfr. art. 282 y concordantes de la Ley.

ría bien sentado que «los nuevos Registradores, necesariamente abogados, no serán, no deben ser, en la rigurosa acepción de la palabra, depositarios de la fe pública, sino que en lo que conviene, en lo que sea necesario para el ejercicio de sus nuevas funciones la tendrán, como la tienen otra serie de funcionarios en todos los órdenes de la administración, como sucede con los Cónsules de la nación en el extranjero, y con los que están al frente de un archivo, que todos los días tienen necesidad de certificar, y aquellas certificaciones constituyen prueba en juicio y fuera de él, para todo lo que pueda convenir a los particulares que tienen que acudir para su defensa al testimonio de todos aquellos funcionarios» [21].

En cuanto a la misión de liquidar y recaudar determinados tributos que desempeñaban las Contadurías de Hipotecas habría de quedar bien patente su carácter accesorio. Así la Exposición de Motivos del Proyecto al atribuir a los nuevos Registros como único campo de actuación el de los derechos civiles, declaraba que no quedarían perjudicados los intereses del Erario, ya que «en tanto podrán hacerse inscripciones, en cuanto estén satisfechos los impuestos que graviten sobre los actos civiles que sean objeto de la inscripción; los Registros vendrán de este modo a auxiliar la acción fiscal, pero sin ser absorbidos por ella». En tono muy similar se pronunciaba la Comisión defensora del Proyecto: «sin desatender los derechos del Fisco se deja al Registro, como institución jurídica y depósito de garantía civil, bastante emancipado de aquél, hasta donde era permitido conseguirlo, mientras no se haya convenientemente modificado el impuesto llamado de hipotecas, cuya reforma aunque reclamada por la opinión no era de este momento» [22].

Nos corresponde ahora ubicar la función registral dentro del esquema general de la actividad que el Estado desenvolvía en aquella época y, de un modo concreto, determinar en lo posible si tal función se concebía como jurisdiccional o como administrativa.

En la primera mitad del siglo XIX, mediante bruscos avances y retrocesos, se va consolidando en España el régimen político liberal. Hasta entonces, en el «antiguo régimen», una sola mano, por sí o por sus delegados, ejercía

---

[21] *D. S.*, 8 de enero de 1861, pág. 1781.

[22] Dictamen de la Comisión del Congreso de los Diputados, en *D. S.* de 29 de diciembre de 1860, pág. 1612.

las distintas funciones del Estado; a partir de ahora, legislar, gobernar y juzgar requerirán poderes distintos. En este proceso, «la administración de justicia—nos dice Beneyto—va cobrando una singular autonomía, no sólo en virtud de la aplicación de la teoría de la separación de poderes, sino por la valoración que la exaltación de los derechos individuales ocasiona a la protección de éstos; en efecto, el reconocimiento de la tutela del individuo en las reclamaciones frente al poder público hace subrayar como consecuencia esta autonomía» [23]. Para lograrla, la función jurisdiccional—según proclamarán los Textos constitucionales [24]—va a ser encomendada, con carácter exclusivo y excluyente, a unos órganos que gozarán de independencia, asentada fundamentalmente en el principio de inamovilidad y que quedarán sujetos a responsabilidad.

Frente a ello, la función administrativa seguía entendida como al servicio exclusivo del Gobierno, sin sujeción a normas fijas y uniformes de rango legal; difícilmente podía hablarse de derechos de los particulares frente a la Administración, usualmente considerada como «irresponsable», y sus propios medios personales de gestión quedaban sujetos, incluso en cuanto a su permanencia en el empleo, a los vaivenes de la política con la consiguiente inseguridad propia y de los administrados. Particularmente expresivos de este estado de cosas son los preámbulos de los Reales Decretos de 8 de junio de 1852 y 1 de marzo de 1865 que trataron de introducir profundas reformas en la Administración y que nos hablan de que «ni la Corona, ni los Ministros podrán considerar la facultad de nombrar empleados como un derecho para su particular conveniencia», o de la necesidad de someter a normas legales las funciones administrativas, de asegurar la situación de los funcionarios apartándolos de las oscilaciones políticas y de sujetarlos a responsabilidad [25]. Abundando en esta misma idea, reviste para nosotros indudable interés el testimonio del ilustre hipotecarista y uno de los redactores de las Leyes Hipotecarias de Cuba y Puerto Rico, don Bienvenido Oliver, quien todavía en 1892 consideraba que «para muchos las funciones administrativas no deben acomodarse a los principios

[23] BENEYTO, Juan: *Historia de la Administración española e hispanoamericana*, Aguilar, Madrid, 1958, pág. 557.

[24] Cfr. arts. 242, 243, 252, 254 y concordantes de la Constitución de 1812, arts. 63, 66 y 67 de la de 1837 y arts. 66, 69 y 70 de la de 1845.

[25] *Vid.* MARTINEZ ALCUBILLA, Marcelo: *Diccionario de la Administración española*, Madrid, 1917, Imp. Figueroa, tomo VI, pág. 596.

de justicia, sino que deben ejercerse de un modo arbitrario, prescindiendo, si conviene, de la observancia estricta de los trámites y requisitos legales»[26].

Al iniciarse el proceso que culminaría en la promulgación de la Ley de 1861, se planteó ya el tema de la adscripción o incardinación de la futura función registral en uno u otro de aquellos campos.

En el Proyecto de Ley que en 1857 presentó el Ministerio de Gracia y Justicia instando la reforma de la legislación hipotecaria se nos decía que «destinados los Registros de la Propiedad principalmente a dar el carácter y fuerza de reales a los derechos adquiridos sobre la propiedad inmueble, de consignar de un modo público y solemne el estado civil de ésta y a proteger intereses de suma trascendencia, deben depender del Ministerio que tiene a su cargo la custodia de aquellos derechos por medio de la administración de justicia»[27].

La propia Exposición de Motivos era muy elocuente en este punto. «Esta manera que tiene la Comisión—decía—de considerar la Ley de hipotecas, necesariamente había de conducirla a consignar como una de las bases capitales del Proyecto que los Registros deben estar bajo la dependencia exclusiva del Ministerio de Gracia y Justicia y bajo la inspección de la Autoridad judicial, siendo ésta únicamente la llamada a decidir las dudas y cuestiones que se susciten. Lo que a derechos civiles se refiere no puede, con arreglo a nuestra legislación política, estar subordinado a las Autoridades de orden administrativo, a lo que es consiguiente que tampoco dependa de los centros que han de impulsar la marcha de la Administración activa. Y que ésta ha sido la intención del Gobierno al encargar la formación del Proyecto, aparece claramente, tanto por emanar del expresado Ministerio las órdenes que al efecto se han comunicado, como por haberse confiado este trabajo a la Comisión de Codificación y haber sido el Ministro de Gracia y Justicia el que en las Cortes presentó el proyecto de autorización en que se propuso ésta como una de sus bases». En otro pasaje se nos hablaba de que «salir de este terreno—mejorar las condiciones de la propiedad inmueble, asegurar el crédito territorial y poner coto a fraudulentos engaños—,

---

[26] OLIVER, Bienvenido: *Exposición fundamental y sistemática de la Ley Hipotecaria,* Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1892, tomo I, página 71.

[27] *D. S.,* 6 de junio de 1857, pág. 510.

considerar los Registros principalmente como un censo de la riqueza inmueble, dar intervención directa en ellos a la Administración, conduce irremediablemente a desconocer su carácter social, económico y civil y a sacrificar lo principal a lo accesorio».

Al discutirse el Proyecto en la Cámara legislativa, como ya hemos tenido ocasión de ver, se habló del Registrador como juez y Permanyer calificó la función registral de «verdadera magistratura» [28].

Vemos, por tanto, que los autores de la Ley del 61 rechazaron abiertamente toda idea de asimilar la función registral a la administrativa y que tendieron a evitar por todos los medios cualquier injerencia de la Administración en la esfera de actuación específica de los Registros, siendo más proclives a considerar a los encargados de su llevanza como jueces que como agentes administrativos.

Ahora bien, ¿esta actitud de resistencia a incluir la función registral dentro del campo de lo administrativo nos basta por sí sola para afirmar que nuestro legislador la estimó comprendida y la comprendió dentro del área de lo jurisdiccional?

Ciertamente, la actividad jurisdiccional, en sentido amplio, tiene una serie de características o rasgos esenciales, pero presentaba y presenta formas de actuación muy diversas. En materia civil—no olvidemos que de garantizar determinados «derechos civiles» se trataba—la legislación vigente de la época, representada básicamente por la entonces reciente Ley de Enjuiciamiento Civil de 5 de octubre de 1855, distinguía claramente entre «actos de jurisdicción contenciosa» realizados por el Juez sobre intereses opuestos y posiciones contradictorias entre particulares, determinándolas con conocimiento legítimo de causa o por medio de prueba legal, y «actos de jurisdicción voluntaria», que eran «todos aquellos en que sea necesaria o se solicite la intervención del Juez, sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas» [29].

Vicente y Caravantes, sobre la base de la definición legal y haciéndose eco de la doctrina coetánea, conceptúa la jurisdicción voluntaria como aquella «que ejerce el Juez en actos o asuntos que, o por su naturaleza o por el estado en que se hallan, no admiten contradicción de parte, emanando su parte intrínseca de los mismos interesados, que

[28] *D. S.*, 14 de enero de 1861, pág. 1920.
[29] Artículo 1.207.

acuden ante la autoridad judicial, la cual se limita a dar fuerza y valor legal a aquellos actos, por medio de su intervención o de sus providencias, procediendo sin las formalidades esenciales de los juicios» [30].

La citada Ley de 1855 no enumeró con carácter exhaustivo los «actos de jurisdicción voluntaria» [31], pero pueden bastarnos como muestra de ellos la adopción, el nombramiento de tutor por la familia, la apertura de testamento, los alimentos provisionales, las informaciones para perpetua memoria, los deslindes y amojonamientos o los apeos y prorrateos de foros.

Ante esta situación, verdad es que la Ley Hipotecaria del 61, pudiendo quizá haberlo hecho, no configuró la función registral, de un modo expreso, como una actividad jurisdiccional voluntaria; sin embargo, la misión conferida al nuevo Registro de la Propiedad de garantizar, de legitimar, de dar fuerza y legalidad a determinados actos jurídicos en relación con los inmuebles, mediante la intervención y por la autoridad de un funcionario especial iba a dar pie a la doctrina para que pronto, al menos por analogía, asimilase ambas funciones [32].

5. Capacitación

El ejercicio de la función registral iba a requerir, a partir de la Ley del 61, una capacitación especial, distinta de la hasta entonces exigida a quienes se había encomendado aquellas otras instituciones registrales que precedieron a la que entonces se instauraba. «Como son tan extensos —decía la Exposición de Motivos—los deberes que el Proyecto impone a los Registradores y tan grave la responsabilidad que hace pesar sobre ellos, natural es que exija que los que han de serlo reúnan circunstancias que prometan el buen desempeño de su cargo, precaviendo así los males que no siempre se remedian fácilmente por completo cuando suceden, por más que la Ley en su previsión con me-

---

[30] VICENTE Y CARAVANTES, José: *Tratado histórico, crítico, filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la nueva Ley de Enjuiciamiento*, Gaspar y Roig, Madrid, 1856, tomo IV, pág. 323.

[31] Cfr. art. 1.208.

[32] *Vid.* especialmente GONZALEZ Y MARTINEZ, Jerónimo: «Principio de legalidad», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid, 1927, págs. 597 y ss.

didas preventivas y reparadoras procure la completa indemnización de los perjudicados.»

Dos circunstancias fundamentales vendrían a exigirse: aptitud técnica y probidad.

A la primera se refería el artículo 298 al establecer que: «Para ser nombrado Registrador se requiere: 1.° Ser mayor de veinte y cinco años; 2.° Ser Abogado, y 3.° Haber desempeñado funciones judiciales o fiscales, o ejercido de abogacía cuatro años por lo menos».

El primero de estos requisitos era obvio por coincidir tal edad con la de la obtención de la mayoría de edad en Castilla en aquella época.

En cuanto al segundo, la misma Exposición lo justificaba así: «todos los que lean la Ley con detención se convencerán de que necesita tener muchos conocimientos jurídicos el Registrador, puesto que está llamado a resolver graves y complicadas cuestiones de derecho. No basta que tenga una instrucción práctica: es menester que ésta sea también científica; en materias técnicas y facultativas debe buscarse al que por su profesión tiene la obligación de saber, y por presunción de la ley sabe el tecnicismo y la facultad. ... Pero la instrucción del que sigue sólo los estudios de la carrera del Notariado dista mucho de ser tan completa como la del abogado; los estudios de unos y de otros, si bien todos jurídicos, se diferencian considerablemente por su extensión, por el carácter que tienen y por el fin a que se dirigen; lo que para unos es instrucción completa, para los otros no sería ni aun elemental».

El tercer requisito venía impuesto—según la Exposición—para asegurar la posesión además de conocimientos prácticos, «que sólo en las diferentes funciones del foro pueden adquirirse».

El nivel de formación jurídica que se iba a exigir a los futuros legisladores era evidentemente alto, teniendo en cuenta que la condición de letrado no era necesaria para ser fedatario y ni siquiera para ser juez, toda vez que existían los «jueces de letras», que habían seguido «la carrera de jurisprudencia y recibidose de abogados», y los «jueces legos», que carecían de estos títulos, si bien hay que destacar que estos últimos se hallaban siempre asistidos por los «asesores» que tenían aquella condición [33].

---

[33] En cuanto a la capacitación exigida a los Notarios puede verse MARTINEZ GIJON, José: «Estudios sobre el oficio de Escribano en Castilla durante la Edad Moderna», en *Estudios Históricos con motivo del*

Este punto fue objeto de viva polémica en el debate parlamentario al tiempo de discutirse aquella enmienda, a la que ya nos hemos referido, en relación con la permanencia, siquiera fuese transitoriamente, al frente de los nuevos Registros de los antiguos Contadores, quienes, en general, carecían de la condición de letrados. Fue ésta una gran oportunidad para destacar la trascendencia de la exigencia de esta cualificación técnica, de la que no se podía prescindir para el buen funcionamiento del nuevo sistema ni aun por vía de excepción. Con gran calor fue defendida la postura contraria a la enmienda por Permanyer, quien, basándose en que en lo sucesivo el cargo de Registrador iba a ser «delicadísimo, ya por las relaciones íntimas que tiene el nuevo régimen hipotecario con casi todas las instituciones del Derecho civil, ya por las innovaciones que en el mismo se han introducido al formularse esta Ley», sostenía que «mantener en sus puestos a los actuales Registradores que no han debido ser, que no son letrados, equivaldría a barrenar la Ley, a falsearla desde el primer momento que se procediese a su realización; sería procurar que la Ley naciese ya muerta; porque una de las disposiciones de más trascendencia de la nueva Ley es la que prohíbe desempeñar el cargo de Registrador a quien no tenga el título de letrado, y aun a los que lo tienen les exige más, el haber desempeñado algún destino en la magistratura o en el ministerio público, o haber ejercido por cuatro años la abogacía» [34].

En lo concerniente a probidad, el artículo 299 establecía que: «No podrán ser nombrados Registradores: 1.° Los fallidos o concursados que no hayan obtenido rehabilitación. 2.° Los deudores al Estado o a fondos públicos como segundos contribuyentes o por alcance de cuentas. 3.° Los procesados criminalmente, mientras lo estuvieren. 4.° Los condenados a penas aflictivas, mientras no obtengan rehabilitación».

Estas incapacidades se justificaban en la Exposición por ser las que «inhabilitan para cargos que, como el de Registrador, necesitan tener prestigio e inspirar a todos confianza».

Centenario de la Ley del Notariado, Madrid, 1964, vol. I, págs. 336 y siguientes; respecto a los Jueces, *vid.* VICENTE Y CARAVANTES, cit., tomo II, págs. 366 y ss.

[34] *D. S.*, 14 enero 1861, pág. 1920.

6. Rasgos relevantes de su estatuto: a) Independencia; b) Inamovilidad; c) Incompatibilidades; d) Retribución, y e) Responsabilidad

Del conjunto de derechos y obligaciones que, en sentido muy amplio, pudieran configurar el estatuto de aquellos nuevos Registradores vamos a fijar nuestra atención en los que, de un modo directo o indirecto, venían a respaldar su autonomía en el ejercicio de su función, como característica fundamental frente a los meros agentes de la Administración, considerados siempre como eslabones de una cadena jerárquica, sujetos en el desempeño de su cometido a las órdenes del superior y, en definitiva, del Gobierno.

a) Independencia.

En el ejercicio de su misión genuina el Registrador debería decidir por sí solo, sin permitirse ningún tipo de interferencia. «Al exigir la Ley—nos decían Galindo y Escosura—que el Registrador califique el documento bajo su responsabilidad, proclama su completa y absoluta independencia para inscribir, suspender o denegar, sin que ninguno de sus Superiores en el orden jerárquico pueda imponerle su opinión. En vano se le ordenaría inscribir un documento calificado por ellos de inscribible si previamente no hubiese hecho la calificación el Registrador: lícito le sería en tal caso negarse al cumplimiento de la orden y sin tenerla en cuenta apreciar el documento y por su propio criterio resolver si era o no inscribible; porque siendo a él a quien la Ley encarga este acto, no le excusaría, al exigírsele la responsabilidad, alegar que el documento estaba ya calificado como inscribible por el Superior» [35]. Unicamente por vía de recurso, siendo en este caso otro órgano registral el que resuelve y bajo su propia responsabilidad, cabía que prosperasen posturas o criterios distintos u opuestos al del Registrador.

No mermaba esta independencia el hecho de que la propia Ley crease un Centro directivo, la «Dirección General del Registro de la Propiedad», como instrumento «de inspección y de vigilancia, que, al mismo tiempo que sea una prenda de que la Ley se cumplirá religiosamente, dé im-

---

[35] GALINDO, León, y ESCOSURA, Rafael: *Comentarios a la Legislación Hipotecaria de España y Ultramar*, Escuelas Católicas, Madrid, 1880, tomo II, pág. 178.

pulso y uniformidad a su ejecución, impida que nazcan abusos o malas prácticas y castigue en su origen las que comiencen a aparecer» [36]. La Dirección carecía de facultades para ingerirse en la calificación que competía a los Registradores, aunque le correspondía «resolver las dudas que se ofrezcan a los funcionarios encargados de la aplicación de esta Ley» [37]. Desde el primer momento, sin embargo, quedó bien sentado que la facultad conferida a los Registradores de elevar consultas al Juez, al Regente de la Audiencia y en último término a la Dirección de «cualquiera duda que se les ofrezca sobre la inteligencia y ejecución de la Ley Hipotecaria y de los Reglamentos que se dicten para aplicarla» [38] no se refería ni comprendía aquellas materias que fuesen objeto de la calificación. La Dirección sostuvo reiteradamente esta tesis a fin de dejar incólume la responsabilidad del Registrador a que se refería el citado artículo 18 de la Ley, para lo cual «es preciso que la calificación que haga el Registrador no esté subordinada a las resoluciones del Juez, Regente o Dirección General, porque en este caso la Autoridad que decidiera sería la responsable» [39].

b) Inamovilidad.

Pilar básico para salvaguardar la independencia de quien ejerce una función pública es que su empleo o destino no queden a merced de la voluntad o del capricho de quien se lo confirió o de otro funcionario o autoridad. La inamovilidad de los funcionarios judiciales formó parte del ideario constitucional liberal y así lo proclamaron nuestros Textos fundamentales—a los que ya hicimos referencia—, sin embargo, su efectividad no fue conseguida hasta la publicación de la Ley Orgánica del Poder Judicial en 1870 [40].

La Ley del 61 supuso un paso adelante en esta materia, estableciendo su artículo 308 que: «Los Registradores no podrán ser removidos sino por sentencia judicial o por el Gobierno, en virtud de expediente instruido por el Regente, con audiencia del interesado e informe del Juez del Partido. Para que la remoción pueda decretarse por el Gobierno se deberá acreditar en el expediente alguna falta cometida

---

[36] Exposición de Motivos citada.
[37] Artículo 267, 3.º
[38] Artículo 276.
[39] Resolución de 22 de junio de 1863.
[40] Cfr. art. 9 y Tít. IV de dicha Ley, aprobada el 23 de junio de 1870.

por el Registrador en el ejercicio de su cargo, o que le haga desmerecer en el concepto público».

En esta misma línea, el Real Decreto de 31 de mayo de 1861, regulador de numerosos aspectos del estatuto de los nuevos Registradores, venía a impedir la arbitrariedad en los cambios de destino: «Los Registradores no podrán ser trasladados a otros Registros de clase igual sino por motivos de conveniencia pública que se hará constar en expediente y previa audiencia de la Sección de Gracia y Justicia del Consejo de Estado» [41].

c) Incompatibilidades.

El Registrador había de ser persona que inspirase confianza, por lo que su función debía quedar alejada de toda sospecha de parcialidad o fraude, razón de ser de muchas de las incompatibilidades entre empleos y cargos. La Ley proclamaba en el artículo 300 que «el cargo de Registrador será incompatible con el de Juez de paz, Alcalde, Notario y con cualquiera empleo dotado con fondos del Estado, de las provincias o de los pueblos».

En el debate parlamentario se propuso también la incompatibilidad con el ejercicio de la abogacía y con el desempeño de los cargos de Concejal, Diputado de la provincia o del Congreso y de Senador; proposiciones que no prosperaron, pero que tampoco recibieron mala acogida, estimándose que el señalar tales incompatibilidades era más bien propio de las leyes que regulasen esas otras funciones [42].

d) Retribución.

La Ley del 61 optó, en cuanto a sistema remunerativo, por que los Registradores no percibieran sueldo del Estado, sino que sus honorarios se satisficiesen por quienes obtuviesen de los Registros un inmediato beneficio, para lo cual se fijaban unos determinados derechos de arancel [43]. Con ello se mantenía el criterio tradicional seguido en España en cuanto a los llamados «oficios de pluma», que era el de autofinanciación de la función desempeñada, aplicada, en-

---

[41] Artículo 21.

[42] *Vid. D. S.*, 5 y 8 de enero de 1861, págs. 1736 y 1737 y 1781, respectivamente.

[43] Cfr. arts. 312, ss. y concordantes de la Ley.

tre otros, a Notarios, Escribanos, Jueces y a los propios Contadores de Hipotecas [44].

e) Responsabilidad.

Las declaraciones legales de que los Registradores habían de calificar bajo su responsabilidad los títulos presentados al Registro no quedaron en pura teoría, sino que la Ley del 61 articuló todo un sistema para hacer real y efectiva aquella obligación.

Sin perjuicio de la responsabilidad penal y disciplinaria en que el Registrador pudiera incurrir, la Ley establecía una responsabilidad civil «en primer lugar con sus fianzas y, en segundo, con sus demás bienes» por todos los daños y perjuicios ocasionados por la no práctica o la práctica indebida de los correspondientes asientos, la no expedición de certificaciones o los errores u omisiones en unos y otras [45]. A tales efectos, antes de entrar en posesión de su cargo deberían prestar la fianza reglamentaria o, en caso excepcional, depositar los honorarios devengados hasta cubrir su importe [46].

7. Conclusión

Las profundas transformaciones sociales que se venían produciendo en España desde los inicios del siglo XIX demandaban imperiosamente un nuevo ordenamiento jurídico inmobiliario. Era necesario clarificar el dominio de los bienes raíces, paulatinamente desamortizado y desvinculado, pero todavía oscurecido por cargas insospechadas y gravámenes generales, se hacía preciso dar seguridad a su tráfico cada vez más creciente y, finalmente, resultaba inaplazable sentar sobre sólidas bases el crédito territorial como factor impulsor del deseado progreso económico. Para alcanzar tales objetivos el legislador consideró insuficiente un sistema basado, como hasta entonces, exclusivamente en el juego de las relaciones privadas y recurrió al apoyo directo del Estado, quien, en aras del interés general, asumió la función de lograr aquellos fines mediante la creación de un establecimiento público especial: el Registro de la Propiedad.

---

[44] *Vid. LALINDE, ob. cit.*, págs. 153 y ss.
[45] Cfr. art. 313.
[46] Cfr. arts. 304, 305 y concordantes.

Ciertamente, esta institución había tenido unos precedentes balbucientes que afectaron a determinados gravámenes sobre las fincas y cuya efectividad fue meramente probatoria; sin embargo, a partir de la Ley Hipotecaria de 1861 su ámbito de actuación iba a extenderse al dominio y a los demás derechos reales constituidos sobre aquellos bienes y sus efectos iban a potenciarse de tal modo que, en adelante, no podría hablarse de derechos *erga omnes* en toda su plenitud, en cuanto a esos mismos bienes, si no constaban debidamente registrados, si no habían recibido el sello confirmatorio de su acceso a aquel establecimiento público. El Derecho público, fenómeno que tan frecuentemente se repetiría luego, entraba a formar parte de la vida de las relaciones jurídicas inmobiliarias hasta entonces reservadas al Derecho civil.

No obstante, la registración, por su trascendencia, no iba a otorgarse ligera e indiscriminadamente, sino que para conseguirla era preciso que el título en que se fundase cualquiera de esos derechos fuese, externa e internamente, conforme a la Ley—legalidad—, para lo cual debería ser sometido a un previo juicio de valor, de cuyo resultado positivo o negativo dependía su acceso al Registro o la imposibilidad, provisional o definitiva, de alcanzarlo. La emisión de este juicio—calificación—se convertía así en la actividad genuina y principal de los órganos a quienes el Estado iba a encomendar la función registral: los Registradores de la Propiedad.

Al Registrador, vinculado en lo sucesivo al Estado por una relación contractual iuspublicista, se le iban a conferir facultades decisorias en el desempeño de su cometido; había de enjuiciar, bajo su responsabilidad, la capacidad de los otorgantes del título presentado al Registro, la validez de su contenido, la competencia del funcionario que lo había autorizado y la aptitud de la fórmula empleada, y para ello iba a gozar de la más amplia autonomía. Se estaba en presencia de una función nueva, que rompía los esquemas anteriores y para cuyo ejercicio no eran adecuados los antiguos instrumentos. El legislador de 1861 rechazó abierta y expresamente toda asimilación de la función registral a la actividad meramente administrativa. Ni por su objeto, ni por la forma de proceder de sus agentes, la Administración, tal como se concebía en aquel momento, era el campo idóneo para situar la nueva función que ahora asumía el Estado.

Ante ello, los autores de nuestra primera Ley Hipotecaria se inclinaron hacia una configuración de la función registral concebida dentro de lo que, en términos generales, pudiéramos denominar el orden de lo judicial y que presentaba indudables concomitancias con lo que se definía ya como jurisdicción voluntaria. Se trataba de vigorizar, de dar valor y estado legal frente a todos de unos determinados actos, mediante la intervención de la autoridad de un funcionario cualificado, al que, sin excepción, se le exigían experiencia y profundos conocimientos jurídicos, al que, en el ejercicio de su función, se rodeaba de las mismas garantías con las que habría de revestirse a la función judicial, colmando el ideario del más acérrimo liberal—independencia, inamovilidad, incompatibilidad con otros cargos y funciones—y al que, como salvaguardia de éstas, se sujetaba a responsabilidad penal, disciplinaria y civil—mediante fianza específica y, subsidiariamente, con todos sus bienes—, y se recompensaba extrapresupuestariamente.

INDICE